



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

Recorrente : Balcão do Telefone Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. CESSÃO DE USO DE LINHA TELEFÔNICA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A disponibilização de linhas telefônicas na forma da transferência definitiva de direitos de seu uso, na condição de um negócio que envolve a sua aquisição para posterior alienação, não representa venda de mercadoria e sim um serviço prestado. Como prestadora de serviços, sob a luz da LC nº 7/70, deve recolher a Contribuição ao PIS conforme o disposto no § 2º do art. 3º da LC nº 7/70.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: Balcão do Telefone Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gilberto Cassuli
Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/cf



Processo nº : 10880.034236/99-67

Recurso nº : 113.272

Acórdão nº : 201-76.157

Recorrente : **BALCÃO DO TELEFONE COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS LTDA.**

RELATÓRIO

Estes autos foram apartados do Processo nº 10880.062622/93-53, conforme informa a Representação nº 08.121.00/361/99 de fl. 01. A DRJ em São Paulo - SP manteve parte do valor lançado e recorreu de ofício da parte exonerada. Então, nos termos da Portaria MF nº 4.980/94, houve a apartação dos autos, havendo nestes a discussão sobre a parte lançada que foi mantida pela DRJ.

A contribuinte foi autuada em 18/11/1993, conforme Auto de Infração de fls. 29/31 e anexos, por "FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS FATURAMENTO", referente ao período de 10/91 a 09/93. Foi lançado o valor do crédito apurado de 813.881,66 UFIR, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional. Apontou o Termo de Verificação Fiscal que houve "*subavaliação da base de cálculo pela não inclusão dos valores correspondentes as receitas financeiras auferidas no período de outubro de 91 a dezembro de 92*" e "*não recolhimento da contribuição referente ao Pis Receita Operacional incidente sobre a receita operacional referente ao período compreendido entre janeiro/93 e setembro/93*".

Inconformada, a empresa apresentou sua Impugnação de fls. 35/49 arguindo não poder o PIS incidir sobre a receita operacional das empresas, mas sobre o seu faturamento, "*não podendo, porém, alcançar as receitas da impugnante, porque se cuida de empresa que não possui faturamento*". Afirma que não se pode considerar que a atividade de efetuar cessões, a título oneroso, de direito de uso de linhas telefônicas seja espécie do gênero venda de mercadorias.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, às fls. 56/62, julgar procedente em parte o lançamento, conforme a seguinte ementa:

"São contribuintes do Programa de Integração Social, as pessoas jurídicas, e as a ela equiparadas, pela legislação do Imposto de Renda.

A cessão de direitos de uso de linhas telefônicas, é atividade comercial e base de cálculo de incidência das contribuições para o Programa de Integração Social.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Afirma enquadrar-se a atividade de cessão de direitos de linhas telefônicas, a terceiros, no conceito de mercadorias, "por ser objeto de operação comercial". Frisa, ainda, a Cláusula Terceira do Contrato Social da contribuinte, com os objetos sociais da sociedade. Determinou a exclusão, do presente lançamento, "*dos valores relativos a receitas financeiras apurados no período compreendido entre 10/91 a 09/93, os quais, com a suspensão acima*



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

citada [dos DDLL nºs 2.445 e 2.449/88], deixam de se constituir base de cálculo da contribuição". Houve recurso de ofício.

Em recurso voluntário, contra a parte não exonerada, às fls. 85/94, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, fundamentando-se nos argumentos já trazidos, ressaltando que não se dedica a venda de mercadorias e por isso afirma não possuir faturamento. Alega que os valores denominados de faturamento pelo Auto de Infração se referem às receitas de cessões, a terceiros, de direitos de uso de linhas telefônicas. Afirma que sua atividade não dá margem a faturamento porque pratica *"transferência de direitos e obrigações relativas a um contrato preexistente à cessão"*, aduzindo não se confundir a cessão de direitos com venda de mercadorias e conseqüente faturamento, por não envolver *"qualquer atividade do cedente que se pudesse inserir nos limites de abrangência do termo mercadorias, em qualquer de suas acepções, seja jurídica, seja comercial ou do vernáculo comum"*.

Há, às fls. 126/128, cópia de decisão, prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.043397-5, deferindo liminar para possibilitar o seguimento do recurso administrativo independentemente do depósito prévio.

É o relatório.



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é **tempestivo**. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001), referente ao **depósito de, no mínimo, 30%** da exigência fiscal definida na decisão, **não foi cumprido**, havendo, no entanto, **decisão judicial** amparando a contribuinte. Assim, **conheço do recurso**.

A contribuinte, ora recorrente, foi autuada pela falta de recolhimento da Contribuição ao PIS referente ao período de 10/91 a 09/93. A DRJ em São Paulo - SP julgou parcialmente procedente o lançamento, recorrendo de ofício da parta que exonerou do pagamento.

Com relação ao lançamento mantido, a contribuinte recorreu aduzindo que suas receitas não se constituem faturamento, eis que se tratam de valores oriundos de cessões, a título oneroso, de direito de uso de linhas telefônicas.

Pela decisão da DRJ em São Paulo - SP, há faturamento, porque as receitas são advindas de atos de comércio.

O lançamento deve ser mantido, o fundamento que adotaremos é diferente.

Adotamos o mesmo entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer ao relatar o Processo nº 10880.062623/93-16, Recurso Voluntário nº 102.648, sendo recorrente a mesma contribuinte, Balcão do Telefone — Compra e Venda e Linhas Telefônicas Ltda., Acórdão nº 201-74.601, julgado em 22/05/2001, cuja ementa colacionamos:

"COFINS - LINHAS TELEFÔNICAS - A disponibilização de linhas telefônicas na forma da transferência definitiva de direitos de seu uso, na condição de um negócio que envolve a sua aquisição para posterior alienação não representa venda de mercadoria e sim um serviço prestado. Desta circunstância decorre faturamento decorrente de receita bruta de venda de serviço de qualquer natureza, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91. MULTA DE OFÍCIO - A teor do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, as multas de ofício serão de 75%. Recurso provido em parte." (grifamos)

Cito, como fundamento para decidir, trecho do brilhante voto do Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que esclareceu muito bem questão:



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

"No entanto, a operação perpetrada afeiçoa-se, no meu entendimento, a uma inequívoca prestação de serviços.

Os fatos indiscrepantes dão conta de que a Recorrente adquire direitos que pessoas físicas ou jurídicas detém, junto aos prestadores de serviços telefônicos, de usar uma linha telefônica da qual decorrerá um serviço de telecomunicação. A utilização ou não de tal serviço não implica na perda do direito de uso, exercível a qualquer momento.

Não implica ainda na indisponibilidade do direito de quem o detém de transferi-lo a terceiros. No presente caso, o detentor de tal direito o transferiu para a Recorrente, a qual, de forma cristalina o adquiriu para ofertá-lo a terceiros. Não o adquiriu para uso próprio. Teve indubitavelmente a pretensão de ofertá-lo a interessados, concentrando, na forma de um negócio, linhas telefônicas disponíveis visando atrair clientes interessados. Em assim agindo, a este prestou um serviço, evitando que o adquirente trilhasse o caminho próprio e direto na aquisição de tal direito de seu detentor.

Entendo residir aí a prestação do serviço que defendo. Aliás esta poderia ter sido efetuada mediante a simples intermediação, constituindo-se, então, faturamento do serviço prestado a receita bruta decorrente do recebimento do valor da comissão cobrada de qualquer ou de ambas as partes envolvidas.

A opção da Recorrente ao sistema que decidiu utilizar não transmuda, a meu ver, a natureza da operação. Continua a ser uma prestação de serviços. Este serviço, o da disponibilização de linhas telefônicas mediante a cedência de seu direito de uso.

Devo ressaltar ainda que tal operação não se refere a arrendamento ou locação, circunstância que afastaria de vez a incidência da contribuição. A cedência do direito é feita de forma definitiva, encerrando-se o negócio com a perfectibilização jurídica da transferência e do recebimento do preço avençado.

Devo ainda, para que não parem dúvidas sobre o entendimento que esposou, mencionar duas questões suscetíveis.

A primeira delas, a da utilização impositiva da norma legal que instituiu o imposto sobre os serviços de qualquer natureza. A citação, no artigo 2º da LC 70/91, a serviços de qualquer natureza não autoriza se depreenda que, como tal, se vincule somente a prestação dos serviços elencados no DL 406/68, com a redação determinada pela LC 56/87 como fatos geradores da contribuição guerreada. Basta que a natureza da atividade exercida se conceitue, lato sensu, como uma prestação de serviços da qual decorra auferição de receita bruta, para que a contribuição incida.

du

Ex.:



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

A segunda, relativa à exclusão da prestação de serviços quando a operação envolva a prática de um ato de comércio. Tenho presente que uma circunstância não é, por conceito, excludente da outra. Se a prestação do serviço, como no caso, por suas circunstâncias, envolva uma venda (ato de comércio), não deixa de constituir-se a prática como prestação de serviços. Cito como exemplo, de forma subsidiária, na relação de serviços constantes do DL 406/68, a distribuição e venda de bilhetes de loteria, indubitosa operação de prestação de serviço que envolve um ato de comércio

Neste diapasão, entendo auferida receita bruta e o decorrente faturamento da denominada venda de um serviço de qualquer natureza a fazer incidir a contribuição reclamada."

A reforçar o entendimento adotado, vale trazer ementa do Acórdão nº 203-07.290, Recurso Voluntário nº 111.688, Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, Relator o Cons. Antônio Augusto Borges Torres:

"NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. **Preliminar rejeitada. COFINS - LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS** - As receitas provenientes da locação de imóveis próprios não se incluem na base de cálculo da COFINS, por não ser esta locação uma prestação de serviços de qualquer natureza, no período anterior à Emenda Constitucional nº 20. **LOCAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS** - Por haver sido a locação de coisa móvel definida como prestação de serviço de qualquer natureza, as receitas oriundas desta prestação se incluem na base de cálculo da contribuição. **Recurso parcialmente provido."** (grifamos)

Assim, na mesma esteira da análise jurídica transcrita, entendemos que as operações realizadas pela contribuinte se tratam de prestação de serviços, cuja receita também integra o faturamento e compõe a base de cálculo do PIS.

Entretanto, sob a égide da Lei Complementar nº 7/70 (que foi posteriormente alterada pela LC nº 17/73), as empresas prestadoras de serviço recolhiam a Contribuição ao PIS-REPIQUE, conforme estabeleciam os seguintes dispositivos:

"Art. 2º. O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal poderá celebrar convênios com estabelecimentos da rede bancária nacional, para o fim de receber os depósitos a que se refere este artigo.

Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.

§ 1º. A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971..... 2%

b) no exercício de 1972..... 3%

c) no exercício de 1973 e subsequentes..... 5%

§ 2º. As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias, participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior."

Destarte, deve o crédito tributário ser constituído levando em conta tratar-se de empresa prestadora de serviço, e que assim, no período autuado, devia recolher não a Contribuição ao PIS-FATURAMENTO, mas ao chamado PIS-REPIQUE.

Curvando-nos ao entendimento adotado por esta Câmara, entendemos que deve o valor ser atualizado e corrigido pela Taxa SELIC, nos termos da Norma de Execução nº 08/97.

A multa cabível a ser aplicada nos lançamentos de ofício é no percentual de 75%, conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para:

a) considerar prestação de serviços a operação realizada pela contribuinte; e



Processo nº : 10880.034236/99-67
Recurso nº : 113.272
Acórdão nº : 201-76.157

b) determinar que seja apurado o crédito tributário conforme a legislação aplicável, tratando-se de PIS-REPIQUE, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002


GILBERTO CASSUTI 